Der Unterhaltsanspruch

der ohne Grund verstoßenen Ehefrau

(§§ 1360 und 1361 BGB.)

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Eduard Kunze

aus Flensburg.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0031

Im vierten Buch des bürgerlichen Gesetzbuchs, im Familienrecht, sind unter dem fünften Titel des ersten Abschnitts (§§ 1353—1362) die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen behandelt, welche sich sowohl auf das persönliche als auch auf das vermögensrechtliche Verhältnis der Ehegatten untereinander beziehen. Allerdings sind die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe zum großen Teil und sogar in erster Linie durch das Güterrecht bedingt, in welchem Mann und Frau leben, die verschiedenen Güterstände, mögen sie auf Gesetz oder Vertrag beruhen, sind zwar von sehr einschneidender Bedeutung, dennoch treten gewisse Wirkungen in jeder Ehe ein, die zwingender Natur sind und daher in keinem Falle rechtsverbindlich durch Vereinbarung der Eheleute ausgeschlossen werden können. Zu diesen nicht der freien Disposition unterliegenden Wirkungen gehört als eins der wichtigsten Glieder in der Kette der durch den Eheschluß erzeugten Beziehungen die gegenseitige Unterhaltungspflicht, wie sie in den §§ 1360 und 1361 ihre Regelung gefunden hat. Vergleicht man die in diesen Paragraphen enthaltenen Bestimmungen, so könnte es den Anschein gewinnen, als ob immer die Voraussetzungen des § 1361 notwendig vorliegen müssen, damit die Gewährung des Unterhalts in Geld verlangt werden

kann. Ob und inwieweit diese Annahme gerechtfertigt ist, soll im folgenden zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden. Die thatsächlichen Verhältnisse, welche dieser Prüfung zu Grunde gelegt werden sollen, mögen folgende sein: Eine Ehefrau ist von einer Reise zurückgekehrt. Ihr Ehemann hat ihr die Aufnahme in die eheliche Wohnung verweigert Er hat dabei ausdrücklich erklärt, daß er Gründe seiner Weigerung nicht angeben wolle. Die Ehefrau hat sich darauf in ein Gasthaus begeben und erhebt gegen ihren Ehemann Klage auf Aufnahme in die eheliche Wohnung, auf Gewährung ihres Unterhalts durch Zahlung einer Geldrente bis zur Wiederaufnahme.

Es fragt sich: Wie ist dieser Anspruch zu begründen?

Der § 1361 BGB. lautet: „Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch eine Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrages, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und

Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht."

Während also der zweite Satz des ersten Absatzes über die Herausgabe von Hausstandssachen Bestimmungen trifft und der zweite Absatz sich über den Umfang der Unterhaltspflicht ausspricht, falls der Mann der unterhaltspflichtige Teil ist, enthält der Eingang des Paragraphen den leitenden Rechtssatz darüber, in welchem Falle der gegenseitigen Unterhaltspflicht in Form einer Geldrente genügt werden muß.

Die erste Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1361 ist ein Getrenntleben der Eheleute. („Leben die Ehegatten getrennt" .....) Gemeint ist damit lediglich eine thatsächliche Trennung. Der Zustand, in welchem das eheliche Zusammenleben aufgehört hat und ein gemeinschaftlicher Hausstand nicht mehr besteht, ohne daß etwa das rechtliche Band der Ehe im Wege der Scheidung durch richterlichen Ausspruch gelöst ist oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1575 BGB. eingetreten ist. Zu entnehmen ist die Richtigkeit dieser Auslegung zunächst aus der schon im Eingang erwähnten Stellung des § 1361 innerhalb des systematischen Aufbaues des BGB., welches die vermögensrechtliche Beziehung der Eheleute nach der Scheidung in einem besonderen Titel behandelt und naturgemäß nach wesentlich anderen Gesichtspunkten regelt. Ein unzweifelhafter Beweis dafür, daß es sich im § 1361 nur um eine thatsächliche Trennung der Ehegatten handeln kann, läßt sich ferner durch die Entstehungsgeschichte des im

genannten Paragraphen enthaltenen Rechtsgedankens erbringen. Der Entwurf des BGB. in erster Lesung gestattete im § 1444 die zeitweilige Trennung der Eheleute von Tisch und Bett mittels eines richterlichen Urteils. Diese ihrem Grunde nach konfessionelle Bestimmung sollte den gegen eine Scheidung gerichteten Gewissensbedenken der katholischen* Staatsbürger Rechnung tragen und bewirken, daß zwar das fernere Zusammenleben der Ehegatten aufhören, dagegen das eheliche Band, die infolge ihres sakramentalen Charakters unauflösliche Ehe selbst bestehen bleiben könne. Diesem § 1444 entsprechend regelte der § 1460 des ersten Entwurfes die Unterhaltspflicht der Ehegatten in der Weise, wie sie fast mit denselben Worten und jedenfalls der Hauptsache nach in demselben Sinne in dem jetzigen § 1361 zur geltenden Gesetzesbestimmung geworden ist, trotzdem auf eine Trennung von Tisch und Bett in der nach § 1444 des ersten Entwurfs möglichen Form nach dem BGB. nicht erkannt werden kann. In den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. Seite 5082** ist auch zum Ausdruck gelangt, es habe sich Einverständnis darüber ergeben, daß bei thatsächlichem Getrenntleben der Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen (die hier demnächst zu erörtern sind) materiell jedenfalls die Vorschriften des § 1460 Abs. 1, 2 und 3 Anwendung finden mußten. Wie wenig ein Zweifel über diese Frage herrschen kann, ergiebt sich

---

* Davidson, Recht der Ehescheidung S. 108 u. 109.

** Mugdan, Materialien S. 742 f.

auch daraus, daß in der Litteratur* eine andere Auffassung** keinen Raum gefunden hat.

Der Thatbestand, welcher im vorliegenden Falle zum Gegenstand der Untersuchung gemacht ist, ergiebt klar, daß der Ehemann durch seine Weigerung, seine Ehefrau bei sich in seiner Wohnung aufnehmen zu wollen und durch den Aufenthalt der Ehefrau in einem Gasthause eine lediglich thatsächliche Trennung vollzogen ist, welche den rechtlichen Bestand der Ehe in keiner Weise berührt. Dieselbe ist daher geeignet, jedenfalls eine der Grundlagen eines Anspruchs aus § 1361 BGB. zu bilden und das Begehren einer dort gesetzlich gewährleisteten Geldrente insoweit (abgesehen von den Modifikationen aus dem Abs. 3 cit. §) zu stützen.

Die Fassung des § 1361 BGB. ergiebt jedoch, daß das Erfordernis einer thatsächlichen Trennung der Ehegatten zur wirksamen Geltendmachung dieses Anspruchs nicht genügt, dieselbe ist vielmehr an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß einer der Ehegatten während der Zeit der thatsächlichen Trennung („solange") die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert.

Die grammatische Auslegung dieser Bestimmung bietet kaum eine Schwierigkeit: es kommt nicht darauf an, welcher von beiden Ehegatten, ob der Mann oder die Frau, der unterhaltspflichtige oder der unterhalts-

---

* Planck BGB. Buch 4 Note 1 zu § 1361.

** Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1900 Bd. II S. 420. Neumann BGB. zu § 1361. Schmidt und Habicht zu § 1361. Fränkel S. 26.

berechtigte Teil sich von dem andern trennt, es ist gleichgültig, wer von beiden die Veranlassung zur Trennung gegeben hat und wer als der schuldige Teil zu erachten ist. Von Bedeutung ist allein die Frage,

1. ob einer der Ehegatten ein Recht hat, sich der häuslichen Gemeinschaft mit dem andern zu entziehen („verweigern darf");

2. ob dieser Berechtigte auch von seiner Befugnis Gebrauch macht („verweigert").

Unter welchen Voraussetzungen, unter welchen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen ein Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf, sagt der § 1361 selbst nicht, die Beantwortung dieser Frage muß daher unter Anwendung derjenigen Gesetzesbestimmungen erfolgen, welche die sich aus der Ehe ergebenden Pflichten nach Inhalt und Umfang behandeln. Wenn auch das Rechtsinstitut der Ehe eine Definition im juristisch-technischem Sinne im BGB. nicht gefunden hat, so ist doch der leitende Grundsatz für das Verhältnis der Ehegatten im § 1353 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es: „Die Ehegatten sind einander zu ehelicher Lebensgemeinschaft verpflichtet."

Diese Verpflichtung wird jedoch zunächst nach Maßgabe des § 1353 Abs. 2 durchbrochen,

einmal, wenn sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (§ 1353_2 Satz 1),

ferner, wenn der sich weigernde Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (Satz 2).

Wann ein Rechtsmißbrauch seitens eines Ehegatten nach § 1353₂ vorliegt, ist Thatfrage und von Fall zu Fall besonders zu entscheiden, wann dagegen ein Recht auf Scheidung besteht, mit anderen Worten, wann ein Scheidungsgrund vorliegt, hat das Gesetz in den §§ 1564 bis 1569 abschließend geordnet."

Durch den § 1353 Abs. 2 sind jedoch die Fälle, in denen ein Ehegatte von der Verpflichtung, die eheliche Lebensgemeinschaft aufrechtzuerhalten, entbunden sein soll, keineswegs erschöpft. Liegt z. B. eine einstweilige Verfügung des Richters im Sinne des § 627 CPO. vor, welche das Getrenntleben der Eheleute ausdrücklich gestattet, so ist dadurch selbstverständlich die darauf eintretende Weigerung der Gemeinschaft voll gerechtfertigt und § 1361 kommt zur Anwendung.

Bedenklich dagegen erscheint die bei Planck* vertretene Ansicht, § 1361 finde auch Anwendung, wenn die Trennung auf beiderseitigem Einverständnis beruhe. Mag es auch richtig sein, daß ein Streit über die Berechtigung, sich der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu widersetzen, nicht vorzuliegen braucht, so darf man doch andrerseits nicht so weit gehen, zu sagen, daß es den Eheleuten vollkommen in die Hand gegeben sei, den Thatbestand des § 1361 herzustellen. Ließe man eine derartige Vereinbarung gelten, so würde die Änderung des Willens eines Ehegatten dahin, nunmehr wiederum mit dem andern Teil in die Lebensgemeinschaft einzutreten, wirkungslos bleiben müssen. Dem widerspräche aber das Wesen des durch den

* Planck BGB. zu § 1361 Note 4.

Abschluß der Ehe zwischen den Eheleuten geschaffenen Verhältnisses, über dessen Inhalt und dem Willen des Gesetzgebers im Interesse der Familie, einer der Grundlagen jedes Staatswesens nicht in bindender, unverzichtbarer Weise nicht verfügt werden soll. Unter strenger Wahrung dieser Grenze, im übrigen aber unter nicht zu engherziger Beurteilung der jeweilig vorliegenden Umstände, muß der Richter prüfen, ob einem der Ehegatten die Berechtigung, sich der Gemeinschaft zu entziehen, zur Seite steht. Kann diese Berechtigung einer von ihrem Ehemanne ohne rechtmäßigen Grund (wie hier natürlich zu unterstellen ist) von der häuslichen Gemeinschaft ausgeschlossene Ehefrau zuerkannt werden? Diese Frage dürfte unbedenklich bejaht werden können. Denn wenn der Ehemann entgegen seiner Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft widerrechtlich, aus bloßer Laune vielleicht, seine Ehefrau aus dem Hause jagt, ihr seine Thür verschließt und ihr es überläßt, anderweitig ein Unterkommen zu suchen, dann kann es der Frau keines Falls zugemutet werden, auf die Gefahr hin, zurückgewiesen zu werden, nun ihrerseits geeignete Schritte zu thun, um ein Zusammenleben wieder herbeizuführen. Sie vor die Wahl zu stellen, entweder trotz der Weigerung des Mannes die eheliche Folge zu leisten oder auf die Wohlthat des § 1361 zu verzichten, hieße die sociale Stellung der Ehefrau durchaus verkennen, ihre menschliche Würde verletzen. Ihre Weigerung ist vielmehr wenigstens solange berechtigt, bis der Ehemann seinerseits in unzweideutiger Weise zu erkennen giebt, daß der dauernden Wiederaufnahme in die häusliche Gemeinschaft nichts mehr im Wege steht,

bis die Ehefrau die Überzeugung gewinnen kann, daß die Aufforderung, zurückzukehren, nicht nur ein Mittel sein soll, dem Anspruch auf Gewährung des Unterhalts in Form einer Geldrente die rechtliche Basis zu entziehen.*

Dieselbe Auffassung teilt eine neue Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. April 1902. Diese spricht aus, „eine Ehefrau sei berechtigt, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, wenn die Trennung nach dem Willen des Mannes erfolgt ist und er bei seiner Sinnesrichtung beharrt. Zwar sei er nicht gehindert, seinen Willen zu ändern und die Rückkehr der Frau zu verlangen. Gewinne jedoch das Gericht die Überzeugung, daß dies lediglich geschehe, um der Pflicht zur Gewährung einer Rente zu entgehen, so dürfte hierin ein Mißbrauch gefunden werden, der nach § 1353 Abs. 2 die Ehefrau zur Folgeleistung nicht verpflichtet."

Ist sonach in dem gewählten Beispiel der verstoßenen Frau die Befugnis der Weigerung nicht abgesprochen, so ergiebt doch weiter der nicht mißzuverstehende Wortlaut des § 1361, daß es nicht ausreicht, wenn der eine Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und der andere Ehegatte ohne eine solche Berechtigung das Zusammenleben thatsächlich verweigert, es müssen sich vielmehr die Berechtigung zur Weigerung und die Weigerung selbst in der Person eines und desselben Ehegatten vereinigen.

In der deutschen Juristenzeitung vom 15. Februar 1901 wird auf Seite 91 von Davidson der Standpunkt

*) Vgl. Davidson S. 91 der deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 4.

vertreten, daß eine Frau, welche von ihrem Ehemanne die zur Führung eines gesonderten Haushalts erforderlichen Mittel verlangt, dadurch deutlich zu erkennen giebt, daß sie von dem ihr zustehenden Recht, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern, Gebrauch macht. Es wird dort weiter ausgeführt, daß der entgegengesetzte Wille der Frau oder ein Verzicht auf die Ausübung des Rechtes auch nicht aus der gleichzeitigen Erhebung der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gefolgert werden kann. Davidson kommt auf diese Weise zu dem Schlusse, daß der Thatbestand des § 1361 BGB. erfüllt ist. Dem kann nicht beigepflichtet werden, dem klaren Wortlaut des Gesetzestextes wird dadurch Zwang angethan und etwas untergeschoben, das nicht darin enthalten ist Der § 1361 verlangt ausdrücklich eine Weigerung des berechtigten Teils, die allerdings auf verschiedene Art zum Ausdruck gebracht werden kann, aber auf jeden Fall irgend einen Zweifel bezüglich des Willens nicht gestatten darf. Wenn nun eine Frau einem äußeren Zwang folgend die gemeinsame Wohnung meiden muß und auch darf, so kann aus diesem „Müssen und Dürfen" nicht ohne Weiteres auf ein „Wollen" geschlossen werden, sobald sie die Gewährung des Unterhalts, den der Mann innerhalb der ehelichen Wohnung verweigert, außerhalb derselben begehrt. Umsoweniger ist ein derartiger Schluß zutreffend, sobald die verstoßene Ehefrau, wie in dem hier gewählten Beispiel außer ihrem Unterhalt die Wiederaufnahme fordert. Klarer kann die Frau doch nicht zum Ausdruck

bringen, daß die Trennung von dem anderen Ehegatten nicht in ihrem Willen liegt. Wäre der Standpunkt, den Davidson vertritt, richtig, so hätte der Gesetzgeber in dem Context des § 1361 die Worte „und verweigert" weglassen können.

Da aber dieser Zusatz — und man darf annehmen, nicht ohne Grund und Zweck — gemacht ist, muß eine Interpretation, die ihn entbehrlich erscheinen läßt, zurückgewiesen werden. (cfr. auch Eccius, Deutsche Juristenzeitung vom 1. März 1901 S. 110.)

Wieruszowsky* behandelt die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs aus § 1361 in seinem Handbuch recht eingehend und faßt seine Darlegungen in dem Satz zusammen, „daß getrennt lebende Ehegatten nur dann von der Unterhaltspflicht des § 1361 befreit sind, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte sich wider den Willen des unterhaltspflichtigen Teils und grundlos der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft widersetzt."

Wollte man dieser Auffassung folgen, so würde umgekehrt § 1361 stets Platz greifen müssen, wenn der unterhaltspflichtige Ehemann wider den Willen seiner Ehefrau und ohne irgend eine Berechtigung die Aufnahme verweigerte. Obwohl diese Auslegung auch vom rein menschlichen Standpunkt aus, soweit es sich um eine Unterhaltspflicht überhaupt handelt, etwas Bestechendes und scheinbar fast Unabweisbares hat, ist dieselbe doch nicht mit dem Wortlaut der im § 1361 zum

* Handbuch des Eherechts Teil I S. 74.

Ausdruck gebrachten Gesetzesbestimmung irgendwie in Einklang zu bringen.

Wieruszowsky scheint ganz übersehen zu haben, daß sich die Berechtigung, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern und die thatsächliche Weigerung, die Davidson irrtümlich in dem Verlangen nach Unterhalt allein schon erblickt, also der rechtliche Grund und der zur Erscheinung gebrachte Wille in der Person eines und desselben Ehegatten vereinigen muß, damit § 1361 in Anwendung gebracht werden kann.

Ist sonach bei dem hier vorausgesetzten Thatbestande ein Anspruch aus § 1361 BGB. nicht begründet, so drängt sich jedem ohne weiteres die Frage auf, ob die Ehefrau etwa infolge einer Lücke im Gesetz leer ausgehen muß oder ob ihr auf eine andere Weise, welche ihren Rückhalt im geltenden Recht findet, geholfen werden kann. Daß ein Mann, welcher unter der Autorität des Staates und nach den strengen Formen des Gesetzes mit seiner Frau ehelich verbunden und durch wechselseitige zum Vertrage sich verbindende Erklärungen in einen Kreis bedeutsamer Pflichten eingetreten ist und infolge seines in der Regel vorhandenen körperlichen und geistigen Übergewichts von der Ehefrau als starke Stütze gerade in den materiellen Schwierigkeiten des Lebens besonders nach der allgemeinen Volksanschauung angesehen wird, sich nicht beliebig durch eine einfache Weigerung, seine Frau wieder bei sich aufzunehmen, von allen aus dem Abschluß der Ehe erwachsenden Verpflichtungen befreien kann, dürfte kaum irgend einem Zweifel begegnen. Es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber einem

vielleicht in böser Laune handelnden Mann Vorschub leistet und die möglicherweise vor allen Subsistenzmitteln entblößte Frau im Stich läßt und klaglos stellt. Es ist nun versucht worden, einen Schadensersatzanspruch zu konstruieren.

David führt in einer Abhandlung, abgedruckt in Nr. 9 des Jahrgangs 1900 der juristischen Zeitschrift „Das Recht" folgendes aus:

Er stellt sich auf den hier geteilten Standpunkt, daß die Voraussetzungen des § 1361 nicht vorliegen, billigt trotzdem einen Anspruch in Geld zu, indem er den § 1360 in Verbindung mit § 284 ff. bringt. „Sobald, so fährt er fort, der unterhaltspflichtige Ehegatte bezüglich seiner Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung in der ihm nach § 1360 zur Pflicht gemachten Weise in Verzug gerate, habe er dem anderen Teil den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen. Er müsse den anderen Teil schadlos halten dafür, daß demselben der Unterhalt nicht mehr im gemeinschaftlichen Haushalte gewährt werde. Dieser Schadensersatz regele sich nach § 249 ff. BGB. und sei, da ein anderer Ersatz nicht möglich sei, gemäß § 251 in Geld zu gewähren, das dem fortdauernden Bedürfnis entsprechend in Form von Rentenzahlung zu leisten sei.

Auf demselben Standpunkt steht auch Eccius,* welcher den von der gegenseitigen Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern handelnden § 1613 BGB.

---

* Deutsche Juristenzeitung vom 1. März 1901.

auch für das Verhältnis der Ehegatten in Anwendung bringt. Es soll hier nun nicht von der Hand gewiesen werden, daß der Anspruch der zu Unrecht verstoßenen Ehefrau als ein Schadensersatzanspruch konstruiert werden kann, eine derartige Konstruktion muß als ein Umweg bezeichnet werden, auf dem der eigentliche aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Unterhaltsanspruch den Charakter eines solchen vollkommen verliert. Es soll hier darum untersucht werden, ob nicht unter Vermeidung des Umweges der gerade Weg der Anwendung der speziell über die Unterhaltspflicht des Ehegatten im Gesetze enthaltenen Bestimmungen begangen werden kann.

Bei der Untersuchung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der § 1361 BGB. die Unterhaltspflicht für ganz bestimmte Ausnahmezustände, welche an sich nicht dem eigentlichen Wesen der Ehe entsprechen, regelt und lediglich für die Form der Gewährung des Unterhalts und für den Umfang der Verpflichtung bindende Vorschriften giebt.

Liegt daher ein Thatbestand vor, welcher die Erfordernisse des § 1361 nicht enthält und sich auch nicht, ohne den klaren Worten des Gesetzes Zwang anzuthun, mit Hülfe einer Analogie etwa diesem Paragraphen unterordnen läßt, so ist zunächst von der Ausnahmevorschrift auf diejenige Bestimmung zurückzugreifen, welche für den Regelzustand im § 1360 BGB. gegeben ist. Dort ist der leitende Rechtssatz ausgesprochen, welcher im Allgemeinen für die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten, die principale des Ehemanns und die subsidiäre der

Ehefrau in Anwendung zu bringen ist. In dem hier eingangs gewählten Falle kommt allein die Unterhaltspflicht des Mannes in Frage. Der Absatz 1 des § 1360 zunächst lautet: „Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren."

Das Gesetz geht also lediglich von der Voraussetzung aus, daß eine rechtsgültige Ehe, die rechtlich anerkannte und mit rechtlichen Wirkungen ausgestattete Verbindung des Mannes mit der Frau vorhanden ist, ohne daß es bezüglich der Unterhaltspflicht an sich, (das heißt also, abgesehen von der Frage, ob der Mann leistungsfähig ist und in welchem Maße dieser Pflicht nachzukommen ist) weiterer Thatsachen bedarf. Es gilt, wie dies auch dem Volksbewußtsein natürlich erscheint, in erster Linie der Grundsatz: „Der Mann muß seine Frau ernähren."

Geht man von diesem Gedanken als dem leitenden aus, so ergiebt sich unbedenklich, daß auch unter den thatsächlichen Verhältnissen, welche hier als Unterlage dienen, der § 1360 anwendbar sein muß und von der abgewiesenen Ehefrau zur Stützung eines Unterhaltsanspruchs in irgend einer Form herangezogen werden kann.

Daß für den Fall der thatsächlichen Trennung der Ehegatten, *ohne* daß einer derselben die Herstellung des ehelichen Lebens *mit Recht* verweigert, principiell der § 1360 in Wirkung tritt, hat auch in der Litteratur* Anerkennung gefunden. Allerdings ziehen verschiedene Schriftsteller aus dem Wortlaut des § 1360 den weiteren

*) Endemann Bd. II, S. 698; Cosack Bd. II, S. 431; Müller und Meikel Bd. II, S. 35.

Schluß, daß der Unterhaltspflichtige in einem solchen Falle Unterhalt überhaupt nicht zu gewähren braucht. Diese Ansicht vertreten in krassester Form Ungner*, Schmidt und Habicht** und Matthiaß II § 84, während im Kommentar von Neumann*** weniger bestimmt nur gesagt wird, „die Gewährung des Unterhalts könne, soweit dies durch das Getrenntleben unmöglich gemacht werde, unterbleiben."

Zum Beweise für die Richtigkeit dieser Ansicht stützen sich die genannten Kommentatoren auf den 3. Absatz des § 1360, wo es im ersten Satze heißt: „Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren." Sie gehen offenbar davon aus, daß die Unterhaltsgewährung, wenn sie sich in den Grenzen der ehelichen Lebensgemeinschaft nach dem Gesetze bewegen soll, lediglich innerhalb eines von den Ehegatten gemeinsam geführten Hausstandes und in der Form von Naturalleistungen erfolgen muß. Es erscheint selbstverständlich, daß der Gesetzgeber bei Redaktion des § 1360 in erster Linie den Fall treffen wollte, daß Eheleute in Eintracht und Frieden miteinander eine Wohnung teilen und auch in dieser Weise ihrem materiellen Fortkommen und überhaupt den Interessen ihres Ehestandes dienen. Andererseits muß der Gedanke zurückgewiesen werden, als sei die Anwendung des § 1360, d. h. eine irgend welche befriedigende Ergebnisse herbeiführende praktische Verwertung

---

* Seite 94 zu § 1361 Note 4 im Kommentar von Planck.
** Zu § 1361.
*** Bd. II zu § 1361 Note 2b.

auf diesen Regelfall zu beschränken und für andere Fälle, welche sich auch nicht dem § 1361 unterstellen lassen, abzuschneiden. Wie wenig eine derartige Auslegung der Absicht des Gesetzes entspricht, wie wenig die im § 1360 statuierte Unterhaltspflicht an eine häusliche Gemeinschaft, an einen gemeinsam geführten Hausstand der Ehegatten gebunden ist und von einem solchen thatsächlichen Verhältnis bedingt ist, geht aus den Darlegungen hervor, welche in den Motiven* zu § 1280 des ersten Entwurfs des BGB., dem jetzigen § 1360 ihren Platz gefunden haben. Es heißt dort, „es sei selbstverständlich und brauchte nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten gegenüber der Frau nach Maßgabe des Absatzes 1 (welcher, wie der Absatz 3 des § 1360 ausspricht, daß der Unterhalt in der durch die Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren sei) zu bestreiten habe." Ebensowenig tragen die Motive** Bedenken, nach dem Vorbilde der ausdrücklichen Bestimmung im § 1680 des sächsischen BGB. die Verpflichtung des Mannes auch auf den Fall auszudehnen, daß die Ehefrau der häuslichen Gemeinschaft durch einen Aufenthalt im Gefängnisse entzogen sei.

Hier ist nicht mißverständlich ausgesprochen, daß die Unterhaltspflicht aus § 1360 nicht dadurch illusorisch gemacht wird, wenn die Ehefrau sich in einem Krankenhaus, mag sie ihre Krankheit vielleicht auch selbst verschuldet haben, zu ihrer Genesung befindet oder gar durch

* Mugdan S. 68.

** Mugdan S. 69.

staatlichen Zwang ein begangenes Unrecht in einer Strafanstalt sühnen muß und demgemäß dem häuslichen Zusammenleben, dem gemeinsamen Hausstand entzogen ist. Dieser Auffassung der Motive von der Ausdehnung der in § 1360 festgelegten ehemännlichen Unterhaltspflicht hat sich auch die Litteratur* ohne Weiteres angeschlossen. Jede andere Auffassung widerspräche auch zweifellos dem rechtlichen Charakter der Ehe, durch welche die Eheleute zum gemeinsamen Tragen von Freud und Leid, für die guten und schlechten Tage mit einander verbunden sind.

Wievielweniger ist daher ein Unterhaltsanspruch zurückzuweisen, wenn der Frau, ohne daß sie einen ersichtlichen schuldhaften Anlaß gegeben hat, von ihrem Ehemanne die Aufnahme in die eheliche Wohnung verweigert wird! Allerdings scheint für die praktische Durchführung dieses Anspruches eine Schwierigkeit darin zu liegen, daß der Absatz 3 des § 1360 für die Art der Unterhaltsgewährung die durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotene Weise vorschreibt. Man wird leicht dazu kommen, unter ehelicher Lebensgemeinschaft lediglich ein häusliches Zusammenleben der Eheleute in einer gemeinsamen Wohnung zu verstehen, weil dies der Regel entspricht. In dieser irrigen Vorstellung jedoch ist gerade der Grund der Ansicht zu erblicken, daß der Unterhalt bei einem thatsächlichen Getrenntsein aus § 1360 nicht gewährt zu werden brauche. Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft hat einen viel weiteren Umfang und setzt sich aus einer ganzen Reihe von Rechten und

*) Jakobi S. 75; Enneccerus und Lehmann Bd. II, S. 282; Wieruszowsky S. 93; Rocholl S. 95; Planck zu § 1360 S. 91.

Pflichten zusammen, welche nach den mannigfachen Gestaltungen des Lebens nicht erschöpfend aufgezählt werden können. Im § 1353 („die Ehegatten sind einander zu ehelicher Lebensgemeinschaft verpflichtet") wird der rechtliche Inhalt des durch die Ehe unter Mann und Frau begründeten persönlichen Verhältnisses nur durch ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck gebracht.* Die individuellen Lebensverhältnisse jedes einzelnen Ehepaares aber tragen diejenigen Forderungen in sich, welche zu erfüllen sind, um diesem allgemeinen Prinzip der ehelichen Lebensgemeinschaft Genüge zu leisten; und je nach dem größeren oder kleineren Maße, in welchem diese Forderungen erfüllt werden, nähert sich die Ehe ihrem Ideal oder entfernt sich von demselben, ohne daß die Ehe aufhört, eine Ehe zu sein. Das Halten der ehelichen Treue, gegenseitige Beistandsleistung in körperlichen Gefahren und seelischen Schmerzen, Leistung der ehelichen Pflicht, Führung eines gemeinsamen Familiennamens sind lediglich Beispiele, welche den Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft keineswegs erschöpfen; auch die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten ist nur ein Teil aus dem Kreise der die Lebensgemeinschaft umfassenden Rechte und Verpflichtungen.

Ist daher der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, so kann diese an sich bestehende Pflicht nicht aus dem Grunde aufgehoben werden, daß die Ehegatten in dieser Ehegemeinschaft zu einem Teil nicht leben, § 1360 ist vielmehr prinzipiell anwendbar, ohne daß die

* Planck zu § 1353 S. 81.

Unterhaltsgewährung an und für sich an ein Zusammenleben der Ehegatten gebunden ist. Hieraus folgt unmittelbar, daß es sich nach dem Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten richten muß, ob die Alimentation durch Darreichung von Naturalleistungen zu erfolgen hat, und es kann demnach auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter je nach der Lage des einzelnen Falles unter Anwendung des Absatzes 3 des § 1360 gegen den Unterhaltspflichtigen auf Zahlung von Geldleistungen erkennen muß.

Hiergegen könnte vielleicht der Einwand erhoben werden, daß nach dem Gesetze Geld offenbar *nur dann* zuzubilligen sei, wenn die Voraussetzungen des § 1361 vorhanden seien. Ein solcher Einwand würde jedoch zurückzuweisen sein. Der Unterschied der §§ 1360 und 1361 besteht einzig und allein darin, daß die Bestimmung der Art, in welcher der im § 1360 ganz allgemein festgesetzten gegenseitigen Unterhaltspflicht den Ehegatten zu genügen ist, *insoweit* dem freien Ermessen des Richters überlassen ist, als der nach der jeweiligen Sachlage bestehende Grad der ehelichen Lebensgemeinschaft entweder Natural- oder Geldleistung fordert, während in der Spezialvorschrift des § 1361 die Entrichtung von Geldleistungen ohne Weiteres geboten und nur nach Absatz 3 der Bestand und der *Umfang* der Unterhaltspflicht nach den Grundsätzen der Billigkeit zu beurteilen ist.

Daß es auch nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, für die Erfüllung der Unterhaltspflicht Geldleistungen irgendwie auszuschließen und dadurch einen absoluten

Gegensatz zu § 1361 zu schaffen, ergeben einige kurze Ausführungen, welche in den Protokollen der zweiten* Kommission niedergelegt sind. Es handelt sich dort um folgendes: Man war, wie schon vorher erwähnt ist, darüber einig, daß der § 1460 des ersten Entwurfs, welcher die gegenseitige Unterhaltspflicht der von Tisch und Bett getrennten Ehegatten regelte, materiell unter den Voraussetzungen des jetzigen § 1361 Anwendung finden müßte. Anlaß zu Erörterungen gab nur die Frage, ob auch die Bestimmung des 4. Absatzes des § 1460 zweckmäßig sei, durch die eine Beschränkung oder Befreiung bezüglich der Unterhaltspflicht des Mannes in das Ermessen des Gerichts gestellt wurde. Bei diesen Erörterungen wurde ausgesprochen, daß es für den Fall der Ausschließung des Absatzes 4 besser sei, von der Aufnahme der ersten 3 Absätze des § 1460 ebenfalls Abstand zu nehmen, denn „die Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 des § 1460 werde sich aus der Fassung der §§ 1280 und 1281,** wonach der durch die **eheliche Lebensgemeinschaft** gebotene Unterhalt zu gewähren sei, ableiten lassen."

Allerdings muß es als verfehlt bezeichnet werden, wenn man für jeden einzelnen Fall ohne Weiteres bei Getrenntleben der Ehegatten für den an sich unterhaltsberechtigten Teil einen Geldanspruch als begründet ansehen wollte. Man denke sich, daß eine Ehefrau ihrem Mann ohne irgend einen besonderen Anlaß davonläuft und ein anderweites Unterkommen sucht. Es leuchtet

---

* Mugdan S. 743.

** Die zusammen dem heutigen § 1360 entsprechen.

ein, daß eine Verurteilung des Mannes, jetzt seine Frau durch Geldleistungen zu unterhalten, jedem Gerechtigkeitsgefühl widerspräche. Hier wird es Sache des Richters sein, im einzelnen zu prüfen, inwieweit ein Anspruch den Grundsätzen der Billigkeit entspricht. Wenn man davon ausgeht, daß die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten ein gesetzliches* Schuldverhältnis darstellt, auf welches die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse insoweit Anwendung findet, als das Gesetz nicht besondere Regeln dafür aufstellt, so muß der Mann von einer Verpflichtung zur Geldleistung befreit sein, solange die Frau dem Zusammenleben widerspricht** und ihre Unterstützung und Hülfe dem Hausstand des Mannes, welchem die Frau auf diese Weise ein gewisses Äquivalent seiner prinzipiellen Unterhaltspflicht bietet, böswillig entzieht, nicht etwa einem äußeren Zwange wie im Falle der Unterbringung in einem Krankenhaus oder der Internierung in einem Gefängnis unterliegt. Daß dagegen der Ehemann, welcher seiner Frau die Aufnahme in sein Haus verweigert, sich auf die Thatsache, er müsse die Arbeitskraft seiner Ehefrau entbehren, also auf einen Zustand, den er sich selbst zuzuschreiben hat, nicht mit Erfolg berufen kann, erscheint wohl selbstverständlich. Liegt ein Thatbestand, wie er hier gewählt ist, vor, so entspricht es vielmehr einer gesunden Auffassung der thatsächlichen Verhältnisse sowohl als auch vor allem den bestehenden Gesetzesbestimmungen, daß an Stelle des für den Regelfall

* Bunsen S. 34.
** Cosack S. 431.

einer häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten innerhalb dieses ehelichen Hausstandes zu gewährenden Unterhalts Geldleistungen zur Bestreitung desselben außerhalb des Hauses zu treten haben.

In diesem Sinne sprechen sich auch die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe aus und zwar zunächst diejenigen, welche auf dem Boden des vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechts entstanden sind. Für das gemeine Recht, welches* der Frau gegen den Mann einen klagbaren Anspruch auf Unterhalt giebt, finden sich im 25. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen unter Nr. 32 S. 151 über die zu entscheidende Frage Ausführungen. Es handelt sich dort in thatsächlicher Beziehung um den Fall, daß der Ehemann seiner Frau nach Verbüßung einer kurzen Freiheitsstrafe die Wiederaufnahme verweigert hatte, eine Sachlage, welche als treffende Parallele verwendet werden kann. Aus den Entscheidungsgründen ist folgendes zu entnehmen. „Es liegt im Wesen der Ehe, daß die Ehefrau „ihre Alimentation ordnungsmäßig im Hause des Ehe„mannes erhält, dessen Lebensgemeinschaft sie teilt, und „daß sie eine andere Art der Alimentation in der Regel „nicht anzusprechen hat, weil dieselbe ihrer Stellung und „Pflicht als Ehefrau zuwiderlaufen würde. Wird aber „dies Verhältnis durch Verschulden des Ehemanns derart „gestört, daß für die Ehefrau ein zwingender Anlaß zur „Trennung gegeben ist, so ist ihr Anspruch auf Alimente „außer dem Hause dann und solange als berechtigt an„zuerkennen, wie ihr infolge des Verschuldens des

*) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 10 Note 9.

„Ehemannes das Verbleiben in dessen Wohnung unmöglich „gemacht ist oder ihr nach freiem richterlichem Ermessen ohne „unbillige Härte nicht zugemutet werden kann . . . . .“

Weiterhin wird sodann unter Hinweis auf andere Erkenntnisse noch betont, daß in diesem Sinne auch schon in der früheren gemeinrechtlichen Praxis ebenso entschieden sei, wenn ein Ehemann seiner Frau den Aufenthalt in seinem Hause nicht gestattet habe.

Für das Gebiet des preußischen Landrechts, welches T. II Tit. I § 185 bestimmt: „Er (der Mann) ist verbunden, seiner Frau standesmäßigen Unterhalt zu gewähren“, und* als Regelfall ebenfalls eine Verpflegung im gemeinsamen Hausstand annimmt, vertritt ein Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin vom 19. November 1878** bei ähnlicher Sachlage den gleichen Standpunkt und hebt am Schlusse hervor, daß, solange der Ehemann die Aufnahme seiner Frau verweigere, „stets einer Alimentation durch Geldprästation eintreten müsse“ und daß dadurch „der Rechtssatz, daß „die Ehefrau an sich nur Anspruch auf Alimentation in „der Wohnung des Ehemannes habe, nicht verletzt noch „verkannt sei.“

Ausführungen derselben Tendenz finden sich in einer Abhandlung: „Über die Alimentenprozesse der Ehefrauen gegen ihre Ehemänner während des Bestehens der Ehe“. Dieselbe ist in Gruchots Beiträgen Bd. 17 S. 856 ff. abgedruckt.

*) Koch, Allgem. Landrecht Bd. 3 S. 130 Note 25.
**) Seuffert Arch. Bd. 34 Nr. 308.

Daß auch die Rechtsprechung unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs keine Änderung durch die Fassung des Absatz 3 des § 1360 als herbeigeführt ansieht, beweist ein Urteil des vierten Senats des Reichsgerichts vom 19. November 1900*, welches einer von ihrem Manne verlassenen Ehefrau für ihren Unterhalt eine Geldleistung des Ehemanns zubilligt und dabei auf § 1360 Bezug nimmt.

Besteht aber ein Anspruch auf Geldleistung, so entspricht es auch weiter der Natur der Sache, insbesondere dem Bedürfnis der Ehefrau, daß diese Geldleistung als wiederkehrende Leistung, als Rente im Voraus zu zahlen ist, deren Höhe nach Maßgabe der Lebensstellung, des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit des Mannes (§ 1360 Abs. 1) zu bestimmen ist. Für welche Zeit im Voraus die Geldrente beansprucht werden kann, ist dem richterlichen Ermessen überlassen; die Vorschrift des § 760 BGB., nach welcher eine Rente für drei Monate im Voraus zu bezahlen ist, greift nicht zwingend Platz. Gemäß § 1613, dessen entsprechende Anwendung im § 1360 Abs. 3 vorgeschrieben ist, kann die Ehefrau für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an verlangen, zu welcher ihr Ehemann nach §§ 284 und 285 in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

Bedenken erregen könnte vielleicht der Umstand, daß § 1613 sowohl von Erfüllung als auch von einem

* Beilage zur Deutschen Juristenzeitung von 1901 Nr. 7.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung spricht. Der Schadensersatzanspruch bezieht sich jedoch lediglich auf den Fall, daß der Unterhaltspflicht der Verwandten gemäß § 1612, der nach § 1360 Abs. 3 nicht auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten anzuwenden ist, in anderer Art als durch Entrichtung der hier in erster Linie zu gewährenden Geldrente genügt wird.

Faßt man die vorstehenden Ausführungen zusammen, so ergiebt sich, daß bei dem hier einer Untersuchung unterzogenen Thatbestand der Ehefrau bezüglich ihres bis zur Wiederaufnahme in die eheliche Wohnung erwachsenden Unterhalts ein Anspruch auf Zahlung einer Geldrente zwar nicht aus § 1361, wohl aber aus § 1360 BGB. gegeben ist.

Litteratur.

Bunsen, Einführung in das bürgerliche Gesetzbuch 1897.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1900.

Davidson, das Recht der Entscheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch 1900.

Dernburg, Pandekten 1894. 4. verb. Aufl.

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs 1900. 3—5. Aufl.

Enneccerus u. Lehmann, das bürgerliche Recht 1901. 2. Aufl.

Erler, Ehescheidungsrecht 1900. 2. Aufl. S. 145 ff.

Fränkel, das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts 1898.

Jakobi, das persönliche Eherecht 1899. 2. Aufl.

Koch, Allgemeines Landrecht.

Kuhlenbeck, das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3/4. Aufl. 1900.

Mugdan, die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch 1900.

Müller u. Meikel, das bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung 1899.

Neumann, das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1900. 2. Aufl.

Opet u. v. Blume, Kommentar zum BGB. Buch IV, 1. Abt. 1902.

Planck, bürgerliches Gesetzbuch 1900.

Rocholl, das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs nebst dem preußischen Ausführungsgesetz 1900.

Schmidt u. Habicht, das Familienrecht 1900.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz 1899.

Wieruszowsky, Handbuch des Eherechts 1900.

Entscheidungen des Reichsgericht in Civilsachen.

Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1901.

a) Davidson: Unterhaltsanspruch der verlassenen Ehefrau.

b) Eccius: Unterhaltsanspruch der fortgewiesenen oder verlassenen Ehefrau.

Gruchot, Beiträge.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand Jahrgang 1900.